

A MÍDIA E A PUBLICIDADE NO PROCESSO PENAL. PUBLICIDADE E GARANTIA FUNDAMENTAL DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA. DIREITO À PRESERVAÇÃO DA IMAGEM

ARUAL MARTINS¹

SUMÁRIO: Introdução. 1. A sociedade de informação. 2. A publicidade do Processo Penal. 3. A proteção à dignidade da pessoa humana (o direito à privacidade, a preservação da imagem e o princípio da inocência). 4. O direito de informar (a comunicação social). 5. A privacidade do agente público X o interesse público. Conclusões. Bibliografia.

Introdução

Tem por escopo o presente trabalho a análise da problemática entre o público e o privado, entre o individual e o coletivo, entre interesse público e o interesse do público.

A sociedade moderna, globalizada, encurtou distâncias, derrubou fronteiras e barreiras chegando ao ponto de derrubar muros, portas e janelas, criando um espaço amplo e irrestrito entre o que é público e o que é privado, o que é particular e, por tal condição, terá sua publicidade resguardada, e aquilo que deve ser mostrado, quicá escancarado ao público, por ser de interesse público.

MANOEL ALCEU AFONSO FERREIRA² analisa o tema tratando a dicotomia entre informação e intimidade, cunhando a problemática: “*Essas Velhas Inimigas*”.

O choque entre essas duas “velhas inimigas” ganha intensidade quando tratamos de interesses constitucionalmente garantidos: de um lado a preservação da intimidade e o princípio da inocência (Constituição Federal, art. 5º, X e LXII) e a obrigação e direito de informar (Constituição Federal, art. 220), nascendo então a obrigação do operador do direito buscar um ponto de equilíbrio entre eles.

Nos dias atuais tal embate ganha intensidade quando estamos diante das mais diversas formas de comunicação de massa (*mass mídia*) nas suas diversas representações (jornais, revistas, rádio, televisão e, sobretudo, a internet), que hoje caminham no âmago das fibras ópticas dando voltas e voltas ao mundo em centésimos de segundo.

Como organizar tudo isso? O que pode fazer o direito para que toda essa gama de informações e interesses coexistam sem se digladiarem, sem que hajam feridas que jamais cicatrizem?

Como fazer para que novas “Escolas Base” não destruam reputações, pessoas e futuros?

¹ Promotor de Justiça no Estado de São Paulo. Professor de Direito Processual Penal na Faculdade de Direito de Sorocaba. Mestrando em Direito Processual Penal na Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC/SP).

² MIRANDA; Jorge, et al: “Tratado Luso-Brasileiro da Dignidade Humana”, p. 213 e ss, Quartier Latin, 2. ed. São Paulo, outono de 2009.

Como, por outro lado, mostrar ao público o que é do seu interesse porque envolve altos nomes da República e o dinheiro público?

Operadores do Direito, aí está a equação que vocês terão que resolver.

1. A sociedade de informação

Vivemos numa sociedade de informação. Mas o que é a sociedade de informação?

Já estamos longe do ano 490 a.C., quando o Comandante Milcíades determinou ao seu melhor soldado, Pheidippides, que percorresse correndo os

42.195 metros que separavam a Planície de Marathónas de Athenas para a busca de reforços para o seu exército que lutava contra o exército Persa. Ou das correspondências epistolares que cruzavam os sete mares em vetustas caravelas.

A modernidade nos deu a exata noção do que é velocidade, fazendo com que a vejamos em todas as suas representações: nos Boings que cruzam os céus a mais de 900km/h, nos trens que rasgam a Europa e Japão a mais de 400km/h, e nas informações que caminham, como já dito, no âmagão da fibra óptica em velocidades superiores a da luz.

Toda essa velocidade fez nascer o conceito da “Sociedade da Informação”, onde todo o conhecimento caminha em altas velocidades se difundindo pelo mundo com uma rapidez muitas vezes danosa, pois até que possa ocorrer a sua contestação, estragos e prejuízos serão irreversíveis já aconteceram.

Da vida em sociedade nasce o direito à informação: o que faz o Estado em que vivemos, o que fazem e como pensam os nossos governantes, praticaram atos desabonadores à vida em sociedade e aos mandatos que lhes outorgamos?

A vida em sociedade nos dá o direito a todo esse conhecimento, e como tal devemos sorvê-lo nas fontes que o difundem.

Em tempos bicudos de “Operação Lava-Jato” a sociedade criou nas diversas fazes da operação um verdadeiro *reality show*, onde diariamente se quer saber: quem será o próximo preso? Quem são os novos envolvidos? Ou quando este ou aquele “cabeça” irá para o presídio?

Por seu turno, é dever da imprensa prestar tais informações, mas com a cautela e a prudência que o dever de informar lhe impõe. Sem que se comporte como órgão de acusação ou juiz antecipado.

Indiscutivelmente vivemos em uma “aldeia global”³ onde a informação caminha a passos largos e muitas vezes criando fatos e levando tudo o que tem pela frente.

³ “O conceito de **Aldeia Global**, criado na década de 60 por Herbert Marshall McLuhan, professor na Escola de Comunicações da Universidade de Toronto, está directamente relacionado com o conceito de *globalização* e corresponde a uma nova visão do mundo possível, diante do desenvolvimento das modernas tecnologias de informação e de comunicação e pela facilidade e rapidez dos meios de transporte. Segundo McLuhan, a informação transmitida electronicamente contribui para abolir virtualmente as separações geográficas entre os centros de decisão, de produção e de distribuição à

Na seara do Direito Penal a função de ordenar esse turbilhão de informações está a cargo do Direito Processual Penal, como disciplinador e limitador do direito de informar e de preservar a honra e a intimidade, harmonizando o direito à informação de um lado e os direitos individuais de outros, buscando o justo equilíbrio entre eles.

2. A publicidade do Processo Penal

A questão da publicidade do processo penal está praticamente resolvida: não existe processo secreto no estado democrático de direito.

A publicidade do processo é "uma garantia das garantias" no dizeres de **FERRAJOLI**⁴ que dá certeza à aplicação das normas processuais, garantindo o controle interno e externo da atividade judiciária.

BECCARIA assinala que "*público são os juízo e públicas são as provas do crime, para que a opinião, que é talvez a única base da sociedade, imponha um freio à força e às paixões, de modo que o povo diga: nós não somos escravos e somos defendidos*"⁵. Desta forma certo é que o procedimento se desenvolve à luz do sol e sob o controle da opinião pública.

BENTHAN arremata que "a publicidade é alma da justiça"⁶, garantindo um julgamento probo e livre dos abusos.

A publicidade do processo deve existir, mas sempre sob a existência de normas limitadoras e garantidoras, não somente na fase processual, mas também, e sobretudo, na fase inquisitorial onde em face da ausência de um controle do juiz de garantias, se estabelece o que **FERRAJOLI**⁷ nomeia de "*relação ambígua entre mass mídia e os órgãos voltados à persecução penal*".

No Brasil, no âmbito da "Operação Lava-Jato" tal relação se escancara notadamente dando maior ou quase exclusiva publicidade aos atos de polícia judiciária e quase nenhuma à defesa, criando um abissal desequilíbrio entre as partes.

Mas tal relação não legitima os atos de polícia judiciária, tornando-os públicos sob os olhos da sociedade?

Indiscutível a necessidade do controle social de todas as atividades do Estado e de forma que possa ser exercido de forma rápida pelo maior número de pessoas possível. O que não é admissível é a bisbilhotice da vida alheia transformando

escala mundial. Os meios electrónicos de comunicação à distância permitiam não apenas ampliar os poderes de organização social da população, mas abolir, em grande medida, a sua fragmentação espacial, permitindo que qualquer acontecimento numa parte remota do mundo tenha reflexos noutra distante geograficamente. As consequências desta nova forma de ver o mundo tem consequências fortíssimas ao nível da *gestão*, levantando novos desafios e levando à necessidade de Desenvolvimento de novas *estratégias* e à criação de novas *estruturas organizacionais*." (Paulo Nunes, Universidade Nova de Lisboa, www.knoow.net/cienciaconempr/gestao).

⁴ FERRAJOLI, Luigi. *Direito e Razão: teoria do garantismo penal*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

⁵ apud FERRAJOLI; op. cit.

⁶ Ibidem.

⁷ Ibidem.

processos em shows televisivos e investigados em réus com penas já transitadas em julgado, sem que qualquer ato jurisdicional tenha sido praticado.

Desta forma, nasce o debate entre valores constitucionalmente garantidos: a garantia da privacidade, da intimidade e o princípio da inocência de um lado e, do outro, a comunicação social, nos dizeres de **MANOEL ALCEU AFONSO FERREIRA**⁸, a batalha entre “Informação e intimidade: essas velhas inimigas”.

3. A proteção à dignidade da pessoa humana (o direito à privacidade, a preservação da imagem e o princípio da inocência):

A proteção à dignidade humana é um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito que norteiam a República Federativa do Brasil⁹, sendo inerente à personalidade humana que, somente, excepcionalmente, pode ser limitada¹⁰, sendo o “o valor máximo orientador do Estado Democrático de Direito”¹¹

Esse conjunto protetivo abarca a privacidade, a intimidade trazendo consigo, à reboque, o princípio da inocência¹².

A vida privada é um espaço íntimo e resguardado contra todas as ingerências do Estado e, principalmente, das demais pessoas que formam a comunidade. Esse espaço forma uma gruta intocável onde todos têm o direito de resguardar as suas particularidades mais íntimas, seus pecados e pecadilhos, sem que os tornem públicos.

Nessa gruta estão depositadas as relações interpessoais, as tendências políticas, o modo pelo qual vê a sociedade, seu patrimônio, perdas e ganhos que não podem e devem ser abertos a qualquer do provo. Somente o titular desse patrimônio tem o poder de exibi-lo, fazendo-o sob seus auspícios e controle, determinado quem dele pode tomar conhecimento.

Toda essa privacidade é garantida constitucionalmente num estado democrático de direito.

⁸ op. cit.

⁹ Constituição da República Federativa do Brasil, art. 1º, inciso III.

¹⁰ “A dignidade da pessoa humana concede unidade aos direitos e garantias fundamentais, sendo inerentes às personalidades humanas. Esse fundamento afasta a ideia de predomínio de concepções transpersonalistas do Estado e Nação, em detrimento da liberdade individual. A dignidade é um valor espiritual e moral inerente à pessoa, que se manifesta singularmente na autodeterminação consciente e responsável da própria vida e que traz consigo a pretensão ao respeito por parte das demais pessoas, constituindo-se um mimo vulnerável que todo estatuto deve assegurar, de modo que, somente excepcionalmente possam ser feitas limitações ao exercício dos direitos fundamentais, mas sempre sem menosprezar a necessária estima que merecem todas as pessoas enquanto seres humanos” (MORAES, Alexandre: “*Direito Constitucional*”. 23. ed. São Paulo: Atlas, p. 22).

¹¹ PEREIRA, Cláudio José Langrovia, et al “*Comunicação social e tutela Jurídica da pessoa huma*” In: MIRANDA, Jorge, et al: “*Tratado Luso-Brasileiro da Dignidade Humana*”. 2. ed. São Paulo: Quartier Latin, outono de 2009, pp. 39 e ss.

¹² “Art.17: 1- Ninguém será objeto de ingerências arbitrárias em sua vida privada, em sua família, em seu domicílio ou sua correspondência, nem ataques ilegais e arbitrários à sua honra e à sua reputação. 2- Toda pessoa tem direito à proteção da lei contra essa ingerência ou esses ataques (Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos - ONU, 1966).”

Da mesma forma podemos falar da presunção de inocência, um patrimônio de honradez que somente será violado após a manifestação final de o Estado Poder Judiciário, sobre a ocorrência de um delito.

Tal garantia, não obstante recentemente mitigada pelo Supremo Tribunal Federal¹³, tutela a liberdade pessoal e só permitirá seja ela cerceada pelo Estado após o trânsito em julgado da sentença penal condenatória (incluam-se aí os reclamos aos Tribunais Superiores), cabendo a ele a comprovação plena e irrefutável da prática delitiva.

Todo esse arcabouço protetivo da dignidade humana deve ser preservado pelos meios de comunicação, notadamente pela *mass mídia*, sob pena de se abrirem chagas que jamais cicatrizarão.

4. O direito de informar (a comunicação social):

Se, de um lado, existe a preservação da vida privada, encontramos do outro o direito de informar.¹⁴

A informação é o cerne das relações entre o particular e o Estado dentro de um estado democrático de direito. Cabe aos veículos de comunicação a obrigação de manter os cidadãos informados sobre todas as coisas, sobretudo as atividades típicas do Estado como a prestação jurisdicional.

É a distribuição do conhecimento.

A distribuição do conhecimento deve obedecer preceitos de informação e não de criação de pré-julgamentos, mormente quando são utilizados os meios de comunicação de massa como a televisão e, hoje, de forma acentuada, a internet. Essa distribuição deve obedecer aos ditames constitucionais atentando-se aos limites existentes entre informar e atender ao interesse público, e devassar a vida alheia.

Nesse sentido, BUCCI¹⁵ anota que deve-se extremar “[...] o que é interesse público do que é curiosidade perversa do público, que pede o escândalo pelo escândalo, doa a que, doer.” (grifo nosso)

Portanto, a função de informar deve ser pautada, sem qualquer dúvida, pela simbiose entre o ético e o legal, a fim de se preservar a imagem, a intimidade, e a inocência daquele cuja a informação se presta.

A informação deve ser criteriosa e fundada em pesquisas desprovidas de interesse midiático, onde a verdade dos fatos deve ser mostrada, não sem antes de uma pesquisa profunda e responsável.

A informação é um direito de liberdade e caracteriza-se essencialmente por estar dirigido a todos os cidadãos, independentemente da raça, credo ou convicção político-filosófica, com a finalidade de fornecimento de convicções relativas a assuntos políticos (MORAES, 2008)

¹³ STF, HC 126.292/SP, rel. Min. Teori Zavascki.

¹⁴ “Art. 220. A manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo, não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição (Constituição da República Federativa do Brasil).”

¹⁵ BUCCI, Eugênio. *Sobre a ética e a imprensa*. São Paulo: Cia das Letras, 2000.

Como se vê, estamos começando a transitar em uma zona de atrito entre a liberdade de informar e a comunicação social e a preservação da intimidade, faceta da dignidade humana.

A proteção à vida privada de qualquer pessoa, acredito, não gera qualquer dúvida e controvérsia, posto que reside naquela gruta inviolável onde se interesse existir no seu descortinamento, será somente atribuído à bisbilhotagem.

Problema surge quando tal privacidade está atrelada à pessoa pública e ao interesse público.

5. A privacidade do agente público X o interesse público:

O direito lusitano apresenta no artigo 80º do seu Código Civil, quiçá, uma das melhores formas de responder a questão relacionada à dicotomia privacidade do agente público e interesse público. Como preservar a intimidade do agente público e garantir o interesse público.

O estatuto civil português estabelece que “1-) *todos devem guardar reserva quanto à intimidade da vida privada de outrem.* 2-) *a extensão da reserva é definida conforme a natureza do caso e a condição da pessoa*”. (grifo nosso)

Reside aí a pedra de toque da questão: o agente público tem direito à privacidade? Qual o limite de violação a essa privacidade?

Em se tratando de agentes públicos cujos atos da vida privada decorrem da função pública, o direito à informação e preservação da intimidade deverão ser equacionados de forma que um não suplante o outro, como observa **DI FRANCO**¹⁶.

A informação é um direito de liberdade e caracteriza-se essencialmente por estar dirigido a todos os cidadãos, independentemente da raça, credo ou convicção político-filosófica, com a finalidade de fornecimento de convicções relativas a assuntos políticos.

A pessoa pública terá a proteção da sua privacidade diferida quando aquilo que se publica está relacionado à função pública exercida, ao patrimônio público e manipulação dos bens públicos. No Brasil da “Lava-Jato”, não se vislumbra a necessidade da manutenção de segredos quando tudo o que está sendo investigado tem a sua gênese no âmbito da administração pública e do erário.

Como se questionar a necessidade de preservação da vida privada dos seus envolvidos se se tratam de agentes públicos, cujas mazelas descobertas envolvem milhões de reais arrebatados dos cofres públicos?

Indubitavelmente o interesse público se sobrepõe a qualquer privacidade, desde que relacionadas com os fatos apurados. É o exercício da *fiscalização social da atividade pública*. Entretanto não podemos olvidar da lição de **ADA PELLEGRINI GRIGNOVER**¹⁷ que anotou que a “[...] publicidade como garantia política, cuja

¹⁶ DI FRANCO; Carlos Alberto. . In: *Jornalismo Ética e Qualidade*. São Paulo: Vozes, 1996.

¹⁷ GRIGNOVER; Ada Pellegrini et al, *Teoria Geral do Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

finalidade é o controle da opinião pública no serviço da Justiça, não pode ser confundida com o escândalo e a afronta à dignidade humana. Cabe à técnica legislativa encontrar o justo equilíbrio e dar ao problema a solução mais consentânea em face da experiência e dos costumes de cada povo.”

Em recente julgamento envolvendo o caso das “biografias não autorizadas”, o Supremo Tribunal Federal ¹⁸ decidiu que “[...] o direito de informação, constitucionalmente garantido, contém a liberdade de informar, de se informar e de ser informado. O primeiro refere-se à formação da opinião pública, considerando cada qual dos cidadãos que pode receber livremente dados sobre assuntos de interesse da coletividade e sobre as pessoas cujas ações, público-estatais ou público-sociais, interferem em sua esfera do acervo do saber, de aprender sobre temas relacionados a suas legítimas cogitações [...] para a coexistência das normas constitucionais dos incs. IV, IX e X do art. 5º, há de se acolher o balanceamento de direitos, conjugando-se o direito às liberdades com a inviolabilidade da intimidade, da privacidade, e da honra da imagem da pessoa biografada e daqueles que pretendem elaborar as biografias.”

E prossegue o Ministro Luis Roberto Barroso em seu voto: “[...] as sociedades contemporâneas são abertas, são complexas, são plurais. Conseqüentemente, convivem na sociedade contemporânea valores contrapostos que, muitas vezes, entram em rota de colisão ou pelo menos convivem com algum grau de tensão: o desenvolvimento nacional entra em tensão com proteção ambiental com frequência, a liberdade de iniciativa entra em tensão com a proteção do consumidor; a liberdade individual do acusado, muitas vezes, entra em rota de colisão com a segurança pública. Este caso que estamos analisando hoje, aqui, envolve a tensão, uma colisão potencial entre a liberdade e de expressão e o direito à informação de um lado; e, do outro lado, os chamados direitos da personalidade, notadamente no tocante ao direito de privacidade, ao direito de imagem, ao direito à honra. Nessas situações que convivem normas constitucionais que guardam entre si uma tensão, e a característica das Constituições contemporâneas é precisamente esse caráter compromissório e dialético de abrigarem valores diversos, a técnica que o Direito predominantemente adota para a solução dessa tensão ou desse conflito é precisamente a denominada ponderação. E aqui gostaria de registrar que um dos princípios que norteiam a interpretação constitucional, e conseqüentemente a própria ponderação, é o princípio da unidade, que estabelece a inexistência de hierarquia entre as normas constitucionais. Uma norma constitucional não colhe o seu fundamento de validade em outra norma, portanto, elas têm que conviver harmoniosamente e não por ser reconhecida como sendo superior à outra.”

Desta forma, o ponto de interseção entre a privacidade do agente público e o interesse público reside na diminuição das tensões mínimas entre a privacidade e o direito de informar, passando-se pelo crivo da ética e do respeito à lei.

¹⁸STF Adin nº 4.815/DF, rel. Min. Carmen Lúcia, j. 10/07/2015.

Conclusões

O Processo Penal e sociedade informação dividem um espaço único e deverão buscar a convivência harmônica e pacífica dentro dos limites constitucionais, uma vez que vivendo em um mundo globalizado, na “aldeia global”, onde as informações caminham com a velocidade da luz nas fibras ópticas, devem aqueles que geram a informação procurar se certificar da sua origem e da sua veracidade antes de colocá-la em circulação, sob pena da ocorrência de danos irreparáveis às pessoas e à sociedade.

Por outro lado, a publicidade do processo penal é a “garantia das garantias” contra o arbítrio do julgador. Garante o controle da atividade jurisdicional, evitando assim os juízos secretos e de exceção, criando um efetivo controle social.

Nesse contexto, está o inalienável valor da dignidade da pessoa humana, que tem a sua essência na garantia da intimidade, sendo a preservação da imagem e o atributo da inocência os valores máximos orientadores do Estado Democrático de Direito que, jamais, poderão ser violados, uma vez que toda pessoa tem o direito de ter a sua intimidade preservada, em qualquer tempo e condição.

Certo é que a informação e comunicação são direitos da sociedade e estão garantidas constitucionalmente, apresentando-se como formas de distribuição do conhecimento e se prestam à formação de um juízo crítico social; entretanto, tais informações devem ser fundamentadas em fatos concretos e atuais, sob pena de se transformarem em bisbilhotagem e maledicências.

Daí se conclui que existe crucial diferença entre o interesse público e o interesse do público, sendo o primeiro de ordem constitucional e o segundo apenas contemplando os interesses ocultos da *mass mídia*.

Já a privacidade dos agentes público é diferida, pois deve ser harmonizada com o interesse público, interesse este que recai sobre os agentes públicos na forma de controle das suas atividades e no controle das políticas públicas e dos bens públicos estando, como tais, sujeitas ao controle social.

Por outro lado, o direito à preservação da intimidade, o princípio da inocência e liberdade de informação são preceitos constitucionais que devem ser analisados dentro da unidade normativa da constituição, cabendo ao intérprete da lei se valer da ponderação quando se depara com colisão entre os princípios constitucionais da preservação da intimidade e da garantia da publicidade, buscando, no caso concreto, minimizar os efeitos dessa colisão.

Bibliografia

BECK, Ulrich. **Sociedade de risco**. 11. ed. São Paulo: Editora 34, 2011. BUCCI, Eugênio. *Sobre a ética e a imprensa*. São Paulo: Cia das Letras, 2000.

BRASIL. **Código civil português**. In: Procuradoria Geral Distrital de Lisboa. Ministério Público. Disponível em: <http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=775&tabela=leis>.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. São Paulo: Saraiva, 2016.

DI FRANCO, Carlos Alberto. O poder e a privacidade. In: **Jornalismo Ética e Qualidade**. São Paulo: Vozes, 1996.

MIRANDA; Jorge, et al. **Tratado Luso-Brasileiro da Dignidade Humana**. 2. ed. São Paulo: Editora Quartier Latin, out. 2009.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão: teoria do garantismo penal**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

GRIGNOVER, Ada Pellegrini. et al. **Teoria Geral do Processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

MORAES, Alexandre. **Direito constitucional**. 23. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

PEREIRA, Cláudio José Langrovia. et al. Comunicação social e tutela Jurídica da pessoa huma. In: MIRANDA, Jorge. et al. **Tratado Luso-Brasileiro da Dignidade Humana**. 2. ed. São Paulo: Quartier Latin, out. 2009.

STF Adin nº 4.815/DF, rel. Min. Carmen Lúcia, j. 10/07/2015. STF, HC 126.292/SP, rel. Min. Teori Zavascki. Disponível em: <www.knoow.net/ciencconempr/gestao>.